

Roj: ATSJ CAT 494/2016 - **ECLI:**ES:TSJCAT:2016:494A
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Barcelona
Sección: 1
Nº de Recurso: 14/2016
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 15/12/2016
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE FRANCISCO VALLS GOMBAU
Tipo de Resolución: Auto

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA

Sala Civil y Penal

Arbitraje núm. 14/2016

(EXEQUÁTUR)

A U T O núm.

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Enric Anglada i Fors

Ilma. Sra. Dña. Núria Bassols Muntada

Barcelona, 15 de diciembre de 2016

HECHOS

PRIMERO.- El Procurador D. José Luís Aguado Baños en nombre y representación de Millán presentó escrito formulando demanda de exequátur de laudo arbitral extranjero dictado el 31 de marzo de 2016 por el Tribunal Arbitral Internacional de Viena (subsanoado mediante Adenda de 30-05-2016) contra la sociedad FCC CONSTRUCCIÓN, S.A.

SEGUNDO.- Por Decreto de 4 de julio de 2016 se acordó admitir a trámite la demanda y dar traslado a la parte demandada FCC CONSTRUCCIÓN, S.A. a fin de que en el plazo de treinta días se opusiese en debida forma, con la presentación de los documentos justificativos que considerase necesarios.

TERCERO.- La demandada formuló oposición y por Providencia de 22 de septiembre de 2016 se dio traslado al Ministerio Fiscal para alegaciones, el cual presentó escrito no oponiéndose a la solicitud de reconocimiento del laudo.

Por Providencia de 27 de octubre de 2016 se dio traslado a la parte demandante para alegaciones la cual presentó escrito el 17 de noviembre de 2016.

CUARTO.- Por Providencia de 21 de noviembre de 2016 se acordó señalar para la votación y fallo el 12 de diciembre de 2016.

Ha sido ponente el **Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau** .

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Solicitud de reconocimiento de laudo extranjero. Motivos de oposición.

1.- La petición instada por la representación de D. Millán tiene por objeto el reconocimiento de laudo extranjero, dictado por el Tribunal del Centro Internacional de Viena (en adelante VIAC), el 31 de marzo de 2016, contra FCC Construcciones SA., domiciliada en Barcelona, quien se ha opuesto a la petición formulada por diversos motivos que en su escrito se alegan, tras exponer los antecedentes y que giran, a su entender, no solamente en torno a unos meros derechos económicos sino que también se refieren a diversas oposiciones y reclamaciones articuladas por actuaciones dolosas y desleales del peticionario del exequátur, y que consisten en:

(a) Falta de firmeza del laudo -Art. V. 1 e) del laudo en relación con el art. VI del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 (en adelante CNY) en orden a la posible suspensión del laudo arbitral;

(b) Imposibilidad de hacer valer sus medios de defensa, alegada al amparo del art. V. 1 b) CNY y la del art. V. 1. c) en cuanto contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o cláusula compromisoria, y

(c) Contravención del orden público español por parte del laudo cuyo reconocimiento se interesa -art. V. 2 b) CNY.

2 .- A los efectos de su examen por este Tribunal al amparo del CNY, hemos de precisar que conforme ha declarado reiteradamente el TS en AATS 1 Febrero 2000, 8 Feb. 2000, 11 Abril 2000 y 4 Marzo 2003 así como este Tribunal en los AATSJ 127/2011, de 17 de noviembre y 67/2014, de 15 de mayo:

(a) La LA 2003 realiza una remisión al CNY que, para España, tiene y presenta un carácter universal, toda vez que no efectuó reserva alguna a lo dispuesto en su art. 1º al adherirse al CNY, por Instrumento de 12 de mayo de 1977 (BOE 12 Julio -1977) que entró en vigor el 10 de agosto de 1977.

(b) El citado Convenio sujeta la obtención del exequátur a la verificación del cumplimiento de los requisitos formales impuestos por el art. IV, al carácter arbitrable de la controversia (art. V.2 a), y el respeto al orden público (art. V.2 b) que pueden ser examinados de oficio, debiendo la oponente justificar la concurrencia de otros motivos de oposición que, de forma taxativa, dispone el art. V.1 CNY . Téngase presente que el procedimiento de "exequátur" es esencialmente de homologación, y

(c) Hemos de establecer un principio favorable a la obtención del *exequatur* , en tanto se ha de partir de la presunción de la regularidad, validez y eficacia del laudo arbitral

extranjero que solamente cede cuando se pruebe la concurrencia de alguna de las causas tasadas citadas que para la denegación del reconocimiento se establecen en el CNY, pero desplazando la carga de justificar la concurrencia del motivo o motivos que lo pudieran impedir hacia la parte frente a la que se pretende hacer valer la eficacia del laudo, como declaramos en los AATSJC 127/2011, de 17 de noviembre y 67/2014, de 15 de mayo (extremo fundamental en la interpretación del CNY) y que no deban ser apreciados de oficio por el Tribunal, con la clara finalidad de constituir un instrumento eficaz para el desarrollo de las relaciones comerciales internacionales.

SEGUNDO.- Falta de constancia de la firmeza y ejecutabilidad del laudo. Suspensión del laudo .

1 .- El primer motivo de oposición alegado, resulta ser que la resolución se encuentra pendiente de un recurso de anulación ante el Tribunal Supremo Austríaco, deducida al amparo del *art. V. 1 e)* CNY.

A estos efectos, consta la firmeza del laudo arbitral en que el Presidente del Tribunal Arbitral establece el carácter firme del mismo conforme lo dispuesto en el Código Austríaco de Procedimiento, extremo no negado por la representación de FCC alegando, no obstante, haberse interpuesto recurso de anulación ante el Tribunal Supremo y, seguidamente, añade, que en algún supuesto procede el aplazamiento de la decisión de reconocimiento del laudo, a tenor del *art. VICNY*, hasta que se dicte sentencia por el Tribunal Supremo de Austria añadiendo que ante dicho Tribunal no ha podido solicitarse la suspensión (cautelar) del laudo dictado.

Por tanto, el laudo objeto de solicitud de reconocimiento no ha quedado justificado que carezca de obligatoriedad, conforme lo dispuesto en el *art. V.1 e)* CNY ; debiéndose añadir que dicha firmeza consta expresamente establecida en el laudo cuyo reconocimiento se solicita. Nótese que, como indica la mejor doctrina, la razón que justifica la existencia de este precepto - *art. V. 1 e)* CNY- muy relacionado con el *art. VI CY* es dar eficacia al laudo fuera del país en que se dictó, por lo cual, si hubiera sido anulado o suspendido en el país donde se dictó tampoco produciría, en principio, efectos fuera del mismo.

En definitiva, siendo carga de quien alega la justificación de su no obligatoriedad y no habiéndola realizado, constando la misma, procede desestimar la falta de firmeza y ejecutoriedad del laudo.

2 .- Seguidamente, se insta, el aplazamiento conforme lo dispuesto en el *art. VI CNY*.

Al amparo de este motivo -*art. VI CNY*- se establece que " *Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el art. V.1-e) la anulación o la suspensión de la sentencia arbitral, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia, y, a instancia de la parte de garantías apropiadas*".

Ha de tenerse presente que dicha decisión de aplazar la ejecución, se podrá solicitar cuando se haya instado la anulación del laudo, como consta en el caso de autos, pero ello queda condicionado a que: **(a)** La autoridad competente lo considere procedente, y **(b)** A instancia de la parte se den las garantías apropiadas, es decir, la correspondiente caución; estimándose que no procede el aplazamiento pues además de que la reversibilidad, en su caso, de la condena resulta posible y no se dan razones suficientes sólidas como para acordarla resulta que tampoco se señalan las garantías concretas, pues no basta la

aseveración de que FCC es una Empresa cotizada y de reconocida solvencia, al contrario del ejecutante, añade, teniendo en cuenta su perfil. Ello no resulta suficiente, para que afirmaciones tan genéricas comporten la suspensión, fundamentada, además, en la presentación de un recurso de anulación que no consta haya comportado la suspensión del laudo.

A tenor de lo afirmado, procede, pues, desestimar dicha causa de oposición y no acordar su suspensión, sin perjuicio de que si estimamos -con desestimación del resto de los motivos alegados- que la resolución puede ser ejecutada proceda solicitar la suspensión de la ejecución ante el Juez de 1ª Instancia, si se solicita y resulta de aplicación el art. 45 Ley de Arbitraje que ha sido uniformemente interpretado en el sentido de que el " *Tribunal competente* " para la suspensión o prosecución del laudo contra el que se ha ejercitado una acción de anulación es el Juzgado de Primera Instancia. Además, de que si fuera estimada la anulación del laudo no se procediera al despacho de ejecución, caso de haberse solicitado, o bien que instada y concluida la ejecución se pidieran los daños y perjuicios correspondientes.

TERCERO.- Imposibilidad de hacer valer los medios de defensa en el procedimiento para dictar el laudo. O contienen decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria.

1 .- Se invoca como segundo motivo de denegación, el art. V. 1 b del CNY que dispone que procede la denegación del "exequátur" cuando no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa.

Para el examen de este motivo de oposición ha de declararse que al amparo del art. V.1 b) CNY y la existencia del proceso debido se argumenta -y, también es motivo de anulación ante el TS austríaco- que se ha quebrantado el derecho a la tutela y se ha producido indefensión en un concreto apartado relativo a un trámite de conclusiones, dando apariencia a un motivo formal que, en lo sustancial, es una cuestión que ya se resuelve en el laudo y de la que se decidirá (ante el Tribunal Supremo austríaco) si la resolución en relación con un hecho determinado procede su admisión conforme a la Ley austríaca.

Por tanto, en el caso examinado, el valerse de los medios de defensa se refiere a un asunto en que han de aplicarse normas del foro de origen y que se encuentran pendientes de resolución, sin que quede afectado por ello el art. V. 1 b) CNY que al aludir a los medios de defensa se refieren a la existencia de la debida contradicción en todo el proceso que en autos consta realizada y sin perjuicio de que el TS de Austria examine cual era el cauce o la vía para la resolución de los hechos finales alegados y su incidencia en el fondo del asunto que es resuelto en el laudo en los apartados subsiguientes y resumidamente en el 397, concluyéndose "*... que de todos modos hubiera celebrado la 8ª Enmienda como el modo de cortar todo vínculo con el demandante para bien y para minimizar el riesgo de daño sobre la reputación si los hechos en torno al asunto Emerick iban a salir a la luz en cualquier momento*". Y se añadía en el aptdo. 359 "*.... El Tribunal Arbitral considera establecido que el demandante sabía que el demandado tenía un buen conocimiento de la condena del demandante por corrupción, y que esto solo no impedía al demandado celebrar el contrato de AccionistasMás bien es lógico que el demandante asumiese que si reveló los hechos..(y).. el pago realizado evito al Grupo Alpine unas pérdidas ..., el Demandado debería al menos haber hecho oídos sordos respecto al asunto. Esto se aplica en particular a la luz del hecho de que lo mismo que con respecto al asunto Allianz Arena..... (Y) aun cuando la asunción del demandante hubiese sido calificado como de negligencia grave, que no lo hubiera sido, esto no sería suficiente para sustituir la falta de intención del*

demandante ".

Y añade el oponente, que de haberse permitido la réplica habría podido demostrar las cautelas que tomó antes de adquirir la mayoría de las participaciones en Alpine, y desde luego, mucho antes de firmar su contrato y cláusula compromisoria con el demandante, cuestiones todas ellas que escapan a la función homologadora del exequátur a la luz de que no ha podido hacer valer los medios de defensa que, como hemos dicho, trata de introducir en el exequátur un debate ajeno a este medio de oposición y que versa sobre la aplicación y forma de encauzar la introducción de unas alegaciones realizadas, según la ley austriaca, lo que no procede ser estimado en esta sede para la denegación de la homologación del laudo.

2 .- Dentro de este segundo motivo también se introduce la invocación del motivo establecido en el art. V. 1 c) CNY en el sentido de que contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria en que el oponente al "exequátur" lo relaciona con el "exceso" en relación con unos hechos que son previos a la redacción de la cláusula compromisoria (el estado Allianz Arena) y que fueron, sin embargo, a su entender según afirma " .. *el argumento que, como común denominador se utilizó para rebatir la oposición de esta parte* ".

A dichos efectos, hemos de partir de que el art. V. 1 c) CNY lo que establece es que los árbitros no decidan sobre materias no sometidas a arbitraje y que, una vez iniciado el arbitraje no vayan más allá ni de cosa distinta de lo que las partes oportunamente han pedido, a modo de una doble congruencia (o a modo de incongruencia) entre el convenio arbitral y el laudo, y entre las peticiones y el laudo, bien por cuanto los árbitros se han excedido de los límites que impone el convenio arbitral o porque se exceden de las cuestiones sometidas a su decisión, lo que no se corresponde, en puridad técnica, con la alegación de " exceso " deducido referido a un hecho introducido en que se debate si el mismo pudo o no serlo conforme a los cauces legales establecidos por la Ley austríaca.

Y si el mismo fuera anterior a la cláusula, añade la representación de FCC, no podía ser objeto de resolución sobre el fondo del asunto, lo que nuevamente excede del marco de homologación del exequátur al tratarse de hechos cuya valoración e introducción en el proceso corresponde examinar al Estado de origen por pertenecer a la decisión sobre el fondo del asunto. No respecto a la cláusula arbitral que se recoge en el doc. num. 5 aportado en el num. Sexta (apartados 1 a 3) sometiendo cualquier controversia relacionada con el incumplimiento, resolución o nulidad del contrato (6. 3) al VIAC y, en su consecuencia, no procede estimar dicho segundo submotivo dentro del presente apartado en tanto que su incardinación se realiza y refiere a hechos que habrán de dilucidarse si su introducción en el arbitraje se sometió o no de forma correcta y dentro de los vías establecidas por la Ley austríaca, pero no respecto al convenio arbitral sino en el marco del debate procesal sobre si han existido o no razones de fondo para la estimación del derecho a su impugnación que fueron desestimadas por el laudo.

CUARTO .- Contravención del orden público

1 .- Alega FCC como motivo tercero de oposición, al amparo del art. V.2 b) CNY, que el reconocimiento de la sentencia es contraria al orden público.

Sucintamente se podría resumir la posición de FCC en su alegación en el sentido siguiente " .. (*el laudo*) *viene a consagrar un "enriquecimiento injusto" al determinar la obligación de pagar, no obstante la deslealtad y la inducción a error reconocida en tal laudo, y que tal situación está proscrita por las leyes españolas, así como por la moral, y la ética* .."

2 .- El orden público que se ampara en el art. V. 2 b) CNY ha sido identificado jurisprudencialmente, por un lado, con el material, y por otro, análogamente, con el contenido del art. 24 CE que incluye el derecho a un proceso justo sin indefensión, sin que pueda revisarse en este procedimiento de exequátur de laudo extranjero el fondo del asunto o el modo en que se ha aplicado el derecho material.

A estos efectos, hemos declarado, siguiendo la doctrina del TS, en los ATSJC 97/2012, de 30 de mayo y STSJC 3/2014, de 7 de enero, que:

(a) El orden público debe ser entendido como el conjunto de principios y normas esenciales que inspiran la organización política, social y económica de España, con inclusión desde luego de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, pero no sólo de ellos; el orden público opera en consecuencia como un límite necesario e imprescindible a la autonomía de la voluntad, a fin de garantizar la efectividad de los derechos constitucionales de los ciudadanos, el fundamento de las instituciones y la protección de los conceptos y valores inspiradores del sistema de democracia social constitucionalmente consagrado , y

(b) A través del mecanismo del exequátur, los órganos judiciales españoles han de pronunciarse sobre su validez constitucional, teniendo en cuenta que la CE también abarca la actuación extraterritorial de nuestras autoridades nacionales, de manera que, a partir de la promulgación de la Norma Suprema, " *el orden público del foro ha adquirido así en España un contenido distinto, impregnado en particular por las exigencias del art. 24 de la Constitución lo que implica que, a la hora de decidir sobre la ejecución en España de una resolución judicial -o arbitral- extranjera, los tribunales españoles han de tener en cuenta las garantías contenidas en el art. 24 C .E. y han de comprobar si, al dictarse la resolución cuya ejecución se solicita, las mismas se han respetado* (por todas, SSTC 43/1986 de 15 abr. FJ4,54/1989 de 14 mar. FJ4,132/1991 de 17 jun. FJ4y91/2000 de 30 mar. FJ6).

Sin embargo, lo que no resulta procedente es que dentro del concepto de orden público se pueda hacer valer como motivo de oposición cualquier infracción que se haya producido al motivar su condena y si se ha incurrido en una aplicación incorrecta de cualesquiera de las normas de derecho material o procedimental o en la valoración de las pruebas, siempre que se hayan respetado, como sucede en el presente caso, los principios de proceso debido, sin haberse causado efectiva indefensión, como se ha resuelto precedentemente. La afirmada infracción relativa al enriquecimiento injusto al determinar la obligación de pagar, según la representación de FCC, se refiere a una motivación insatisfactoria para ella pues, a su entender, a pesar de reconocer la deslealtad y el error se les condena a pagar el importe de la controversia consistente en la cantidad de 3.737. 590 euros más intereses.

Al respecto, debe añadirse que en este supuesto no está comprometido ni el orden público material -conjunto de estándares comúnmente aceptados en una sociedad, por esencia- ni procesal, identificados con un contenido análogo al art. 24 CE, siendo improcedente en la homologación del laudo para verificar su adecuación al orden público el examen de la concurrencia de ciertas contradicciones que comportarían una injusticia del laudo, a entender de la representación de FCC, ni tampoco una indiscriminada revisión de los pronunciamientos del laudo arbitral ni permite revisar en su integridad del fondo del laudo en el modo y manera en que se ha aplicado el derecho material, procediendo, por ende, al no atender en el caso examinado al orden público alegado al amparo del art. V. 2 b) CNY, la desestimación de este tercer motivo de oposición.

QUINTO.- Costas .

Procede imponerlas a la parte que se ha opuesto al reconocimiento, de conformidad con el art. 394 LEC.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, DECIDE:

Otorgamos el exequátur solicitado por la representación de D. Millá del laudo arbitral dictado en Viena, con fecha de 31 de marzo de 2016, por el VIAC, subsanado mediante Addenda de 30 de mayo de 2016, contra FCC CONSTRUCCION S. A., con imposición de las costas a la parte oponente al exequátur

Notifíquese la presente resolución a las partes, señalándose que contra la misma, no cabe recurso alguno.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos. Doy fe.